



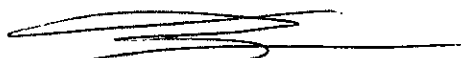
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.004764/94-36
SESSÃO DE : 01 de dezembro de 2003
RECURSO Nº : 123.771
RECORRENTE : ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

RESOLUÇÃO Nº 301-1.258

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 01 de dezembro de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

26 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA.

RECURSO Nº : 123.771
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.258
RECORRENTE : ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado auto de infração do IPI fls. 28/38 em decorrência dos seguintes fatos:

1. Erros de classificação fiscal dos seguintes produtos de sua fabricação, saídos do estabelecimento:
 - tanque doméstico de matéria plástica, com classificação correta no código 3922.90.9900 conforme Parecer COSIT(DINOM) Nº 353/92;
 - caixa sifonada, ralo sifonado, grelha e porta grelha, sendo os dois últimos partes dos dois primeiros, com classificação fiscal correta no código 3922.90.9900, conforme Parecer CST (DCM) Nº 755/91;
 - válvulas de escoamento de águas servidas, utilizadas em banheiras, lavatórios, bidês, etc, classificando-se no código 8481.80.9914, pois o produto está nominalmente citado no texto da posição 8481 e mencionado, ainda, no item 12 das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH;
2. Falta de estorno de crédito relativo a insumos aplicados em produtos de sua fabricação saídos do estabelecimento para a Zona Franca de Manaus, em abril e maio /90, e para a Amazônia Ocidental a partir de janeiro/92 até junho/94.

A interessada apresentou impugnação, tempestiva, às fls. 124/144, alegando, em síntese, que:

Preliminarmente

- houve erro na determinação do montante do imposto relativo ao período encerrado em 30/09/89, em que foi transcrito o valor de 22.669.380,00, ao invés de 226.963,80, afirmando que "este fato torna o auto de infração sem a liquidez e certeza

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.771
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.258

necessária para lhe dar consistência jurídica, ficando passível de anulação”

- com relação à infração de falta de estorno de crédito, não houve menção a qualquer dispositivo legal que obrigasse a empresa ao referido estorno;
-
- quanto ao enquadramento da multa, não consta do dispositivo legal mencionado (art. 364, inc, II do RIPI/82) previsão para sua aplicação à falta de estorno de crédito, mas apenas "falta de lançamento do imposto ou falta de seu recolhimento depois de 90 dias do término do prazo";
- quanto aos juros de mora, em seu enquadramento legal, não é citado nenhum dispositivo relativo à TRD, embora tenha sido utilizada como índice daqueles encargos no ano de 1991;
- de acordo com a jurisprudência administrativa, é nulo o auto de infração pois o correto enquadramento da infração imputada, da penalidade e dos encargos é requisito essencial do documento de lançamento de ofício.

Mérito

- foi considerado como termo inicial para cálculo da correção monetária, juros e multa o período de apuração do IPI, correspondente à ocorrência dos fatos geradores, ferindo dispositivos legais pertinentes que menciona;
- foram calculados juros de mora com base na TRD no período de fevereiro a julho de 1991, ferindo o princípio da irretroatividade da lei;
- com relação às remessas para a ZFM, os créditos dos insumos dos produtos deveriam ser mantidos, em vista do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo inconstitucional o art. 3º da Lei nº 8.034/90; o mesmo se aplicaria à Amazônia Ocidental “pela natureza extensiva de seus incentivos, em relação à ZFM, pela integração regional com a ZFM, pela identidade dos objetivos definidos pela legislação, pelo vínculo dos requisitos para o gozo dos benefícios fiscais”; e cita o disposto no art. 4º do DL nº 288/67;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.771
RESOLUÇÃO N° : 301-1.258

- quanto à classificação fiscal dos produtos caixas sifonadas, ralos sifonados, grelha e porta grelha, a regra 1ª do SH determina que a “a classificação é definida fundamentalmente, pelo texto das posições e das notas” e a posição 3922 não faz menção aos produtos, enquanto que a posição 3917 cita claramente “os tubos e seus acessórios”, sendo que o código 3917.40.0200 cita nominalmente os sifões, e a nota nº8 do capítulo 39 especifica o conceito de tubo, para efeito da posição. Assim a caixas sifonada e o ralo sifonado têm funções semelhantes ao sifão, e por analogia, (...) só poderiam estar compreendidos na posição que abrange os sifões”, face a descrição dos produtos, segundo as normas da ABNT;
- quanto às válvulas, a fiscalização ateve-se à denominação do produto, sem considerar sua função, que somente refere-se a “elementos de ligação de aparelhos de higiene (...) com tubulação para onde é escoada a água servida, permitindo a retenção do líquido ou sua passagem daqueles aparelhos para a rede de tubulação”, citando o Parecer CST nº 1.628/81;
- o valor recolhido a maior do imposto sobre o produto “tanque” deveria ser considerado crédito na apuração do imposto devido, nos termos do art., 98 do RIPI/82, da IN SRF nº 122/86 e do art. 66 da Lei nº 8383/91, tendo em vista possuir as autorizações dos adquirentes para ter direito à compensação, as quais não foram juntadas ao processo por serem muito numerosas, mas que estão disponíveis para verificação em diligência;
- sobre o levantamento elaborado pela autuada a pedido do fiscal autuante, houve erro em certos períodos de apuração, no que diz respeito às saídas para a ZFM e AO, sendo que o equívoco consistiu na utilização do último preço de aquisição dos insumos no período de apuração, quando era facultado utilizar o preço de aquisição correspondente ao crédito ou o preço médio, nos termos do §1º do art. 100 do RIPI;
- ao final solicitou diligência para esclarecer os quesitos propostos às fls. 141 dos autos e anexou demonstrativo de exclusão de valores apurados no auto de infração (fls. 148/186).

Os autuantes apresentarem a seguinte manifestação em resposta à solicitação do despacho de fls. 214:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.771
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.258

- não caberia retificar o enquadramento legal, pois o art. 3º da Lei nº 8.034/90 fora citado tanto no corpo da descrição dos fatos (fls.36) como no Termo de Verificação (fls.05) dos quais foi dada ciência à empresa;
- o enquadramento legal da multa está correto, posto que a falta de estorno de crédito implica em falta de lançamento e, conseqüentemente, em falta de recolhimento do imposto;
- relativamente à saída do produto “tanque” com destaque de IPI à alíquota de 15% no períodos de abril/90 a maio/94, quando o correto seria 10% para ter direito ao creditamento dos valores recolhidos a maior, a empresa apresentou a documentação considerada válida;
- quanto aos insumos da ZFM e Amazônia Ocidental, constatou-se que foi tomado o preço das últimas aquisições e não o preço médio, sendo que, após intimado, o contribuinte apresentou os valores consignados às fls. 221, que, após análises efetuadas por amostragem, foram considerados corretos;
- que devem ser consideradas como compensação do imposto apurados os créditos que fazem parte do demonstrativo de fls. 222 bem como deve ser objeto de retificação os valores do créditos de insumos glosados, conforme consignado no demonstrativo de fls. 221.

Devidamente cientificada da informação fiscal, a interessada apresentou o documento de fls. 232/237 e os aditamentos de fls. 239 e 241/243, com as seguintes alegações:

- fez consulta à SRF, tendo sido proferidas a Orientação NBM/DISIT 8º RF nº 325/95 e Decisão DISIT/8º RF nº 345/97, a respeito da classificação fiscal do produto “válvulas”;
- de acordo com a referida Decisão fls. 242/243 as válvulas de escoamento de plástico, próprias para aparelhos sanitários (lavatórios, pias, tanques, bidês, banheiras)” classificam-se nos seguintes códigos da TIPI: 8481.8011, quando do tipo “americana” (com obturador incorporado) e 3917.40.90, quando for sem obturador, mesmo acompanhada de tampa ou bujão vedador.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.771
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.258

O processo foi novamente encaminhado em diligência, através do Despacho de fls. 245/246 para fins de esclarecimento se as válvulas são do tipo "americana" e se a resposta fosse afirmativa para apurar os valores tanto das válvulas do tipo americana como as válvulas de escoamento "sem obturador incorporado".

A fiscalização informou que o lançamento abrange os dois tipos de válvulas, e identificou os valores das válvulas americanas com os demonstrativos de fls. 248/250.

Apreciando o feito, a Autoridade de Primeira Instância julgou parcialmente procedente o lançamento, e proferiu decisão com base nos seguintes fundamentos:

Preliminares:

- deve ser corrigido o valor referente ao período de apuração 209/89, em razão de erro na digitação no valor de 22.669.380,00 ao invés de 226.963,80, reduzido o montante lançado, entretanto esta redução não implica anulação do auto de infração, posto que este erro pode ser sanado pela simples retificação do valor indevido, apurando-se o crédito de maneira correta;
- sobre a capitulação legal, foi feita corretamente a sua indicação às fls. 05 e 36, bem como a capitulação dos juros de mora, em que a empresa teve plenas condições de saber como foram tais dispositivos aplicados, tanto que levantou o problema em sua impugnação;
- quanto à descrição da infração e à previsão legal da multa, a infração prevista na lei é a falta de lançamento ou recolhimento do imposto, não importando o motivo que a acarretou, no caso, a falta de estorno dos créditos resultou na falta de recolhimento e esta é a infração para a lei citada.

Mérito

- os termos iniciais para cálculo e multa e juros não se justificam o questionamento da empresa e cita o Parecer CST/DET nº 2.503/82 e o Acórdão nº 202-08.041 de 19/09/95;
- com relação aos juros procede a alegação da autuada, pela IN SRF nº 032/97 que determinou a exclusão no período de 04/02 a 29/07/91;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.771
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.258

- quanto à falta de estorno de crédito é um equívoco dar o mesmo tratamento de créditos sobre insumos aplicados em produtos exportados aos créditos sobre produtos remetidos à ZFM. Enquanto aos primeiros aplicam-se as disposições da lei nº 8.402/92, garantido-lhes o direito à manutenção e utilização, os segundos tiveram o tratamento estabelecido pela Lei nº 8034/90, determinando o seu estorno na escrita fiscal e, posteriormente, pela Lei nº 8387/91, restabelecendo o citado benefício;
- com relação a caixa sifonada e ralo sifonado aplica-se o Parecer nº CST (DCM) nº 755/91 que classifica na posição 3922.90.9900;
- quanto às válvulas foram excluídos os valores lançados em decorrência da classificação fiscal das válvulas de escoamento, que não do tipo americana;
- os valores originalmente lançados sofreram alterações em decorrência de: correção do equívoco na transcrição do valor apurado de 22.669.380,00 para 226.963,80; considerações dos créditos alegados pela interessada e admitidos pela retificação; retificação dos valores glosados referentes a insumos aplicados em produtos destinados à ZFM e Amazônia Ocidental; exclusão das parcelas referentes à válvula de escoamento que não do tipo americana; redução da multa de ofício ao percentual de 75%, e a exclusão da TRD como juros de mora no período de 04/02/91 a 29/07/91.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, recorre a este Colegiado pleiteando a reforma da R. Decisão singular, repetindo os mesmos argumentos já apresentados preliminarmente na peça impugnatória e acrescentando que no Demonstrativo de multa sobre o IPI não lançado com cobertura de créditos (fls. 56/57) a autoridade julgadora de primeira instância inovou, ao ter assumido a posição da autoridade lançadora para exigir, sem oferecer oportunidade de defesa, o pagamento de multa calculada de forma proporcional, sobre o imposto não lançado e não devido, porque coberto por crédito Ora, se o imposto devido é zero, porque coberto de créditos de direito do contribuinte, então a multa proporcional é zero, porque 75% de zero é zero. Quanto ao mérito apresentou as seguintes alegações:

- com relação às razões não acatadas das válvulas do tipo "americana", resultou de uma aplicação equivocada de um texto das NESH pela menção da presença de um obturador na composição da válvula, daí a interpretação de que se a válvula

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.771
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.258

possui obturador incorporado, deve classificar-se na posição 8481, porque neste caso, teria a função de controle ou regulagem de fluidos, entretanto as NSH se referem a obturador de fluidos, que são do tipo de machos, válvulas ou charneiras, esferas retentoras, agulhas corrediça, membranas incorporadas ao equipamento para permitir o escoamento, controle ou regulagem dos fluidos;

- enquanto que as válvulas do tipo “americanas” fabricadas pela recorrente não possuem obturador de fluidos, ou no caso, de líquidos incorporado, são providas, sim, de grelha, em forma física de cesto, que é a parte integrante do seu corpo, tendo a função de obstruir a passagem de elementos sólidos. Esta grelha não tem qualquer semelhança com o obturador de que trata as NESH, pois não é obturador com função de permitir o escoamento de líquidos nem muito menos, com a função de regulagem de líquidos, ou seja, a presença de grelha ou cesto, na válvula, apenas acrescenta a função secundária de obstrução de matérias sólidas. Em nada afetam a função principal de todos os tipos de válvulas fabricados pela recorrente, qual seja, a de servirem como elementos de ligação de aparelhos de higiene com a tubulação para onde é escoada a água servida, permitindo a retenção do líquido ou sua passagem, sem contudo exercer a regulagem, função própria da válvula classificada no código 8481 da TIPI.

Nas contra-razões, a Procuradoria da Fazenda Nacional manteve a decisão recorrida.

A recorrente apresentou cópia da liminar que lhe foi concedida para dispensa do depósito recursal (fls. 378/379), exigido pela Medida Provisória nº 1.632/97.

O processo foi julgado em Segunda Instância pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que rejeitou as preliminares de nulidade e deu provimento parcial com relação às matérias de sua competência, e declinou da competência para o Terceiro Conselho para julgamento das questões de classificação fiscal, conforme Acórdão nº 201-74.313 (fls. 418/425).

O processo foi apreciado pela primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, através da Resolução nº 301-1.218 para recolhimento do depósito recursal exigido através da Medida Provisória nº 1.621-30/97, convertida na Lei nº 10.522 de 19/07/2002, tendo em vista ter sido cassada a liminar, conforme MEMO/SACAT/01824 Nº 95/2002.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.771
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.258

Na petição de fls. 462/463 o recorrente informou já ter apresentado uma outra petição (fls. 431/433) com a indicação de bens para arrolamento correspondentes a 100% do valor exigido.

O processo foi colocado em pauta para julgamento no dia 05/11/2003, entretanto, após a leitura de relatório, o representante da recorrente alegou ter requerido no dia 31/10/2003 a juntada aos autos de cópia do Relatório Técnico nº 004/

O julgamento foi suspenso e o processo retirado de pauta para que a Procuradoria da Fazenda Nacional se manifestasse sobre o requerimento de juntada do recorrente.

A Procuradoria da Fazenda Nacional considerou preclusão a juntada do referido laudo e manteve a integralidade da exigência fiscal. (fls.....).

É o relatório.

AA

RECURSO Nº : 123.771
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.258

VOTO

Inicialmente é importante observar que este recurso já foi julgado em Segunda Instância pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes com relação às matérias de sua competência, portanto, analisaremos apenas as questões de classificação fiscal, conforme determinado no Acórdão nº 201-74.313 (fls. 418/425).

O processo retorna após ter sido cumprida a diligência determinada através da Resolução nº 301-1.218 para recolhimento do depósito recursal exigido através da Medida Provisória nº 1.621-30/97, convertida na Lei nº 10.522 de 19/07/2002.

Ocorre que o recorrente informou às fls. 462/463 já ter apresentado uma petição (fls. 431/433) com a indicação de bens para arrolamento correspondentes a 100% do valor exigido.

No caso, cumpre salientar que a Relação de bens para arrolamento apresentada às fls. 431/433 refere-se a bens móveis, o que em princípio poderia não ser aceito, com base no disposto no § 3º do art. 32 da Lei nº 10.522/2002 que dispõe que o arrolamento será realizado preferencialmente sobre bens imóveis; entretanto a Delegacia da Receita Federal em Jundiá nada questionou sobre o arrolamento dos bens móveis, conforme se verifica no despacho de fls. 469, ou seja, se o arrolamento dos bens móveis foi aceito pela autoridade competente, não cabe a este Conselho questionar a sua formalização.

Portanto, por entender que o recurso é tempestivo e atende as formalidades legais dele tomo conhecimento.

Antes de analisarmos o mérito, convém destacar que o julgamento do processo foi suspenso após a leitura do relatório, por solicitação do representante legal do recorrente em face da juntada do laudo do INT, apresentado somente em 31 de outubro de 2003, ou seja, após o recurso já ter sido incluído em pauta para julgamento na Sessão do dia 05 de novembro de 2003.

A Procuradoria da Fazenda Nacional considerou preclusão a juntada requerida pelo recorrente após a impugnação, por não se configurar nenhuma das exceções previstas no art. 16 do Decreto nº 70.235/72, e manteve a integralidade da exigência, por entender que deve ser aplicado o entendimento vigente à época da autuação ocorrida em 1994 e não a 3ª classificação emitida no Parecer nº 1, de 1/11/2000 por ter sido posterior a ocorrência do fato gerador.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.771
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.258

Sobre a questão da preclusão cumpre observar o disposto nos §§ 4º a 6º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 que assim dispõe:

“§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

§ 5º. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

§ 6º. Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).”

Conforme se verifica o § 6º admite a possibilidade de apreciação na segunda instância mesmo após a decisão de primeira instância, entretanto entendo que apenas para as exceções previstas no § 4º, o que no caso em questão não ocorreu, ou seja, concordo com o Ilustre Procurador da Fazenda Nacional no sentido de que nenhuma das hipóteses previstas no dispositivo citado ocorreu para que se pudesse apreciar as novas provas apresentadas.

Entretanto ainda que não fosse considerada preclusão a juntada de um laudo do INT após a decisão de primeira instância o referido laudo não se trata de prova inequívoca a favor do sujeito passivo, porque, além de não ser um laudo oficial, pois foi elaborado a pedido do recorrente, acrescenta apenas que todas as válvulas descritas nas fls. 3 do referido laudo não possuem obturador.

E apesar de o recorrente querer demonstrar a todo custo que as válvulas do tipo “americana” possuem grelha e não obturador, sobre esta divergência o referido laudo nada apresentou, uma vez que não citou nem a presença das grelhas limitando-se a responder que todas as válvulas não possuem obturador, ou seja, não é um documento conclusivo e não faz prova definitiva.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.771
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.258

Pelo exposto, considero preclusão a juntada do laudo do INT apresentado após a decisão de primeira instância.

Quanto ao mérito analisaremos inicialmente a classificação das válvulas do tipo "americanas" em que a divergência da posição 8481 defendida pela Fiscalização e a posição 3917 da Recorrente é sobre a existência ou não de obturador.

No caso, a recorrente afirma que as válvulas por ela fabricadas não possuem obturador, mas sim uma grelha com função de obstruir apenas a passagem de elementos sólidos, enquanto que o obturador tem a função de permitir o escoamento a regulação e o controle de líquidos.

A Fiscalização classifica as válvulas do tipo "americanas", com base na Decisão nº 345/97, que determina serem duas as classificações das válvulas: se forem do tipo "americanas" (**com obturador incorporado**) seria na posição 8481.11, se forem sem obturador, a posição seria 3917.40.90.

Entretanto, não está claro se todas as válvulas do tipo americanas têm obturador incorporado ou não, porque as informações que constam nos autos, tanto da parte da Fiscalização como da parte do recorrente não têm o poder de identificar a mercadoria, ou seja, é uma questão eminentemente técnica e, portanto, é necessário um laudo oficial que esclareça a divergência no tocante à presença da grelha ou do obturador para as válvulas do tipo "americanas".

Desta forma, entendo que o julgamento deve ser convertido em diligência à origem para que seja apresentado um laudo técnico do INT que responda as seguintes questões:

1. as válvulas "americanas" fabricadas pela recorrente possuem obturador?
2. as válvulas "americanas" fabricadas pela recorrente possuem grelha? Em caso afirmativo explicar a função da grelha.

Por fim, recomendo por zelo, que no prazo de 05 (cinco) dias, a partir da intimação, apresente a recorrente, querendo, quesitos de informações técnicas.

Finalmente, que se adotem as providências de natureza processual que se fizerem necessárias.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2003


ROBERTA MARIA NIBEIRO ARAGÃO - Relatora